

SEÇÃO ESPECIAL
CIÊNCIA, QUESTÕES
DE FATO E DECISÃO
JUDICIAL

EL DERECHO COMO PUNTO DE PARTIDA AL CONCEPTO FILOSÓFICO DE *PRESUNCIÓN*: LA CONTRIBUCIÓN DE ULLMANN-MARGALIT

Janaina Roland Matida

Pesquisadora e Candidata
ao título de Doutorado
pela Universitat de Girona,
Espanha.
janainamatida@gmail.com.

Law as a Point of Departure for the
Philosophical Notion of Presumption:
Ullmann-Margalit's Contribution

RESUMEN

Recebido: maio 31, 2016

Aceito: agosto 18, 2016

El presente paper analiza la contribución de Edna Ullmann-Margalit al desarrollo del concepto filosófico de presunción (asumir desde la ocurrencia de un hecho conocido la ocurrencia de un hecho no conocido a modo de actuar sobre él). Ullmann-Margalit toma el contexto jurídico como punto de partida de su teoría porque, según ella, el lenguaje técnico del derecho dispone de más precisión que el lenguaje ordinario en lo que respeta a la “presunción” y sus parientes terminológicos. Dado que su paper de 1983 se haya convertido en una referencia a todos los que se dedican a qué significa “presumir”, aquí se ofrecerán dos objeciones a la contribución de Ullmann-Margalit.

Palabras-clave: Presunciones, Razonamiento Práctico, Ullmann-Margalit.

Abstract

The present paper analyzes Edna Ullmann-Margalit's contribution for the development of a philosophical concept of presumption (assume from the occurrence of a known fact the occurrence of an unknown fact in order to act on its basis). Ullmann-Margalit takes the legal context as a departure point for her theory because she believes that technical legal language is more precise than ordinary language in relation to the concept of “presumption” and its terminological cousins.

Given that her 1983 paper has been a reference to those who attempt to understand what it means to “presume”, this paper will offer two objections to Ullman-Margalit’s contribution.

Keywords: Presumptions, Practical Reasoning, Ullman-Margalit.

1. INTRODUCCIÓN

Ullmann-Margalit es una importante autora de la teoría de la acción que se ha dedicado a pensar cómo el agente decide como finalmente actuar. Metida en esta problemática, se puso a estudiar el concepto de *presunción*; la posibilidad de tomar un *hecho no conocido* como *verdadero* a modo de actuar sobre él: “no tengo pruebas de que *q* ocurrió y de acuerdo con la presunción, estoy autorizado a accionar como si hubiera ocurrido”. Para producir su teoría, Ullmann-Margalit decide partir de un camino distinto. Si bien es cierto que un camino usual sea analizar el lenguaje ordinario, considerando la terminología específica de las presunciones le pareció más prometedora la estrategia de mirar hacia el contexto jurídico. Aquí me ocuparé críticamente del artículo de Ullmann-Margalit publicado en 1983 a modo de analizar el uso del contexto jurídico al desarrollo de un *concepto filosófico* de presunción. En la primera parte del paper (apartado 2), me ocuparé de describir la estrategia de la autora al acercarse al derecho. En seguida (apartado 3), me detendré en ofrecer *dos objeciones* al tratamiento ofrecido por Ullmann-Margalit. La primera objeción se refiere a la descripción de las presunciones jurídicas realizada por la autora; la segunda se dirige a la afirmación de que las presunciones cobrarían *especial relevancia* a contextos de deliberación práctica. En la tercera parte (apartado 4), estarán concentradas las conclusiones.

2. LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS DESDE LA MIRADA DE ULLMANN-MARGALIT

En un artículo del año de 1983 (*On Presumption*, The Journal of Philosophy, 80, 3, 1983), Edna Ullmann-Margalit se ha dedicado al concepto de *presunción*. De acuerdo con la autora, se trata de una noción importante relacionada a la *teoría de la acción*, ya que garantiza al

En el contexto jurídico, y específicamente en la determinación de los hechos, el concepto de presunción es ampliamente empleado, además de ser objeto de fructífera discusión teórica.

agente una *verdad tentativa*, una *ready-made answer*, desde la cual puede actuar en contextos de incertidumbre. A través de ella, el agente no tiene que resignarse a la inacción: considerando *Q* una proposición fáctica, el agente acciona como si *Q* fuera verdadera. No sabe si *Q* o si *no-Q*, pero como no existe prueba de *no-Q*, puede dar impulso a un curso de acción compatible con la verdad de *Q*. En situaciones como esta, es adecuado afirmar que se *presume Q*, que el agente asume la verdad de *Q* para definir su curso de acción: acciona *como si Q*.

Ahora bien, para la autora, conviene partir de un análisis del contexto jurídico para comprender mejor qué significa *presumir*; el derecho se presenta como un adecuado punto de partida para lograr una explicación filosófica de las presunciones. Le acompañan en esta estrategia de iniciar el análisis filosófico de las presunciones desde el contexto jurídico nombres conocidos como Nicholas Rescher¹ y Douglas Walton². Por razones de espacio, me detendré en el paper de Ullmann-Margalit.

En *On Presumption*, ya en su tercer párrafo explica la autora que, aunque en general los análisis conceptuales empiezan desde el lenguaje ordinario, en el caso del concepto de presunción, vale la pena girarnos hacia el *lenguaje técnico* del derecho. En sus palabras, to “the realm of law”. En el contexto jurídico, y específicamente en la determinación de los hechos, el concepto de presunción es ampliamente empleado, además de ser objeto de fructífera discusión teórica. Toma dicha decisión de partir desde el derecho a pesar de que respecto a la discusión teórica sobre qué jurídicamente significa una presunción reconoce saber existir controversias y ninguna unanimidad de opiniones siquiera sobre su modo de funcionamiento³. Aclara a su lector que no tiene intención de proceder a un *análisis exhaustivo* de las presunciones jurídicas, tampoco investigar todos los usos del término en el referido contexto:

My intention is different: to locate the hard core of the use of presumptions within the law, in order that this may serve as a starting point for

¹ RESCHER, 1977; RESCHER, 2006.

² WALTON, 2008.

³ ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 144: “[en función de tanta teorización sobre las presunciones en el derecho] It will be rewarding therefore, to devote some space to unraveling the nature of legal presumptions, in spite of the fact that theoretical discussions about their status are not free from controversy and that there is no unanimity of opinion among lawyers even about their mode of functioning”.

the task of philosophical explication. My aim is to import the notion of presumption from the law into philosophy, not to export philosophical advice for the use of lawyers⁴.

Así, en el contexto jurídico encuentra ejemplos muy interesantes. Son situaciones en que se tiene un *hecho no probado* como verdadero: (i) la aplicación de la *presunción de inocencia*, que ordena al juez que el acusado se tiene como inocente hasta que se pruebe lo contrario, (ii) de la *presunción de muerte*, que ordena al juez que sea tenido por muerto el sujeto desaparecido por período temporal igual o superior a 7 años sin que se sepa su paradero⁵, (iii) de la *presunción de paternidad*, que ordena al juez que tenga el marido como el padre del niño nacido.

A través de estos supuestos, queda de manifiesto que tomar como verdadero un hecho desconocido (no probado) no siempre encaja con la descripción de un comportamiento *descuidado* o *poco prudente*. Es más: desde la perspectiva según la cual es peor condenar inocentes que absolver culpables, por ejemplo, la formulación de la regla que ordena presumir la inocencia es básicamente una *regla de prudencia*, que exige asimétricamente pruebas más robustas para condenar que para absolver los acusados del sistema jurídico de origen. Así mismo, desde el punto de vista del mejor interés de los niños, en una época donde no existían avances científicos como el test de ADN, la presunción de paternidad llegó a cumplir la función de garantizarles *estabilidad social*. Así, *presumir*, en determinadas situaciones, es una adecuada estrategia para actuar justificadamente y la mera posibilidad de que la proposición fáctica sea falsa no convierte la acción que en ella se fundamenta en *imprudente*, *aprisurada* o *perezosa*.

De ahí se sigue que la propuesta conceptual de Ullmann-Margalit parte del contexto jurídico para ofrecer una explicación (i) de lo que son las presunciones y por qué son necesarias, (ii) del *carácter normativo*

⁴ ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 144.

⁵ Cada sistema jurídico establece cuántos años de desaparición deben ser alcanzados para que se aplique la presunción de muerte. En el sistema jurídico brasileño, la materia se encuentra tratada en el artículo 6o (previsión de la presunción de muerte del ausente), y del 22 al 39 (definición de ausencia, trámites de sucesión provisional y definitiva, respectivamente). Así mismo, en el sistema jurídico brasileño, el lapso temporal de 7 años es insuficiente para la presunción de muerte del ausente. Para saber más de la formulación de la presunción de muerte por haberse transcurrido período superior a 7 años en los sistemas jurídicos de tradición *common law*, véase THAYER, 1889, p. 151-155.

Las presunciones son una respuesta anticipada ofrecida en la forma de una regla. La regla relaciona genéricamente categorías de hechos.

de las presunciones (iii) de su *estructura*, (iv) de si la regla de presunción ordena al agente *inferir*, (v) de la *justificación* de cada presunción específica. A seguir, recurriré estos puntos de forma resumida y, al final, me detendré más profundamente en dos puntos:

(i) En primer lugar, las presunciones son necesarias en situaciones que potencialmente representan dilemas futuros para el agente que necesita decidir. Entonces para evitar que el agente quede atrapado en un *proceso de deliberación inconclusivo*, se formulan *presunciones*. Sirve a evitar impases y a facilitar la acción.

They function as a method of extrication, one among several, from unresolved deliberation processes. What they do is supply a procedure for decision by default⁶.

(ii) ¿Y qué son? Las presunciones son una *respuesta anticipada* ofrecida en la forma de una *regla*. La regla relaciona genéricamente *categorías de hechos*. Siempre que ocurra *P*, se debe presumir *Q*. De ser así, la regla se dirigiría a cualquier persona que se involucrara en un proceso de deliberación práctica cuya resolución dependiera de la respuesta respecto de si *q* ocurrió o no: “Dado que es el caso de *p*, debes proceder como si *q* fuera verdadera, a menos que tengas suficiente razón para creer que no es el caso de que *q*”⁷.

(iii) O sea, para Ullmann-Margalit la regla de presunción siempre cuenta con un hecho básico *P* cuya ocurrencia confirmada conduce el agente al hecho *Q*, el hecho presumido. Se trata de un *punteo* ofrecido desde hecho *P* a hecho *Q*. En el contexto jurídico, se presume la *muerte* del sujeto ausente por más de 7 años, la *paternidad del niño* de la relación de matrimonio entre un hombre y la madre del nacido, la *carta recibida* de la carta enviada; todos estos son ejemplos de pares de hechos presumidos y hechos básicos.

(iv) Ahora bien, el puente que el hecho básico ofrece hacia el hecho presumido, de alguna forma, no sería traducible en la inferencia de *Q* desde *P*? Sería “inferir” el comportamiento que la regla de presunción convierte en obligatorio? La respuesta de Ullmann-Margalit es en el sentido de negar cualquier compromiso entre la regla

⁶ ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 155.

⁷ Ullmann-Margalit adopta letras mayúsculas para representar las categorías de hechos y minúsculas para representar los hechos individuales. p. 147.

de presunción con la verdad de q (es decir, la autora afirma que la presunción no se compromete con la verdad de la ocurrencia de q en el caso individual). La regla concede a uno que proceda como si q fuera verdadero, pero no requiere que el agente finalmente crea que q ⁸. Luego, proceder como si q no es inferir que q ⁹.

(v) Por último, Ullmann-Margalit lista la pluralidad de consideraciones que pueden justificar la formulación de una regla específica de presunción. Dice la autora que son primordialmente *dos* los tipos de consideraciones que se mezclan y que, algunas veces, a estos dos tipos se suma un tercero. Serían (a) consideraciones *inductivo-probabilísticas*; (b) consideraciones *valorativas* y (c) consideraciones *procedimentales*.

(a) las *consideraciones inductivo-probabilísticas* se deben a la constatación de que la categoría de hechos Q tiene su ocurrencia relacionada a la anterior ocurrencia de P . En estos supuestos, sería una pérdida de tiempo exigir la prueba de q para afirmar su ocurrencia si ya se cuenta con la confirmación de p . Además, es necesario decir que este tipo de consideración disminuye el riesgo de que agente incurra en un *error* en la determinación de los hechos, una vez que es más probable que q se siga a p que q no se

8 ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 149: "[T]he presumption rule involves no commitment to, nor guarantee of, the truth value of the presumed fact q . It makes no claims upon its subject's cognitive or epistemic systems. The rule entitles one to hold q as true for the purpose of concluding one's practical deliberation on the impending issue; it neither requires nor entitles one to believe that q ". Sobre la distinción entre creer y presumir, véase su propuesta de dos categorías de estados mentales: "holding true" vs. "holding as true" en su paper de 1992, "Holding True and Holding as True".

9. En este punto es posible detectar la influencia de la teoría de Thayer en el pensamiento de Ullmann-Margalit. Tal como él, entiende la autora que la regla de presunción no tiene nada que ver con "inferir" un hecho desde otro, no se trata de ordenar al agente- en este contexto el juez de los hechos- a inferir q desde la confirmación de p por la sencilla razón de que el derecho no tiene capacidad de intervenir en los asuntos de la lógica. El derecho no puede ordenar que el agente produzca en si mismo la creencia de la ocurrencia de un hecho específico. Lo que sí el derecho tiene capacidad para hacer es producir *equivalencia en cuanto a efectos entre hechos*. Siempre que p ocurra, se tendrá que q ocurrió para efectos jurídicos (en la condición de que inexistente prueba en contra de q). Sobre la inadecuación de relacionar el cumplimiento de una regla de presunción a la actividad mental de inferir, véase originalmente THAYER, 1889, p. 149: "To say, as is sometimes done, that in such cases there is 'a rule of law that courts and judges shall draw a particular inference' is, perhaps, intended as a mere mode of expression; but it is misleading, as involving the misconception that the law of evidence has any rules at all for conducting the logical process. It would be accurate to say that the rule of law requires a judge to stop short in the process of drawing inferences, or not to enter upon it at all; to assume for the time that one fact is, in legal effect, the same as a certain other. The rule fixes the legal effect of a fact, its legal equivalence with another. [...] A rule of presumption does not merely say such and such a thing is a permissible and usual inference from other facts, but it goes on to say that this significance shall always, in the absence of other circumstances, be imputed to them, - sometimes passing first through the stage of saying that it ought to be imputed".

La regla de presunción de inocencia no se debe a alguna probabilidad más elevada de que los acusados en determinado sistema jurídico sean inocentes, sino que expresa la preferencia por absolver culpables a condenar inocentes.

siga a p . La adopción de una regla de presunción que cuente con este tipo de consideración reduce errores en las decisiones sobre los hechos si es que el agente se encuentra en un escenario carente de información. Así, probablemente el sujeto que se encuentra hace más de 7 años desaparecido está muerto, de ahí que la regla de presunción evita em impase que pudiera producirse por faltar una directa corroboración del dato de la *muerte*.

(b) Sin embargo, las consideraciones de tipo probabilístico no bastan para que se formule una regla de presunción. Solas, pueden funcionar como un *buen consejo inductivo* al agente que necesita decidir, pero estan lejos de representar un aspecto *suficiente* para la imposición de un modelo de resolución anticipada del conflicto, como es la imposición de una regla de presunción. Con el conocimiento de una consideración probabilística, es posible que se deje al agente la decisión en cada caso individual si desde p se concluye que q o que *no-q*. Son *consideraciones valorativas* las responsables por la institución de una regla “Si P , entonces se presumirá Q ”. La formulación de una regla de presunción tiene el objetivo de expresar la *preferencia* por un tipo de error frente a otro. En la regla en cuestión - considerando “Si P , entonces Q será presumido” claramente se prefiere la producción del error de tener por verdadero q (aunque *no-q* sea el caso) que no tener por verdadero q (y que sea el caso de q). Ha sido la anticipación hipotética de un escenario en que futuros agentes pudieran decidir *no-q* lo que ha conferido impulso a los esfuerzos normativos hacia la formulación de la regla según la cuál: “Siempre que P , Q será presumido”. Una asimetría entre errores “mejores” y “peores” desde un punto de vista moral es lo que da origen a una regla de presunción.

Sobre este tipo de consideración, la autora afirma ser el más importante. Incluso, es posible que por consideraciones valorativas se llegue a formular una regla de presunción que va *en contra* a consideraciones probabilísticas, es decir, es posible que la regla ordene presumir Q , aunque sea probable *no-Q*. La presunción de inocencia es el ejemplo mencionado por Ullmann-Margalit. La regla de presunción de inocencia no se debe a alguna probabilidad más elevada de que los acusados en determinado sistema jurídico sean inocentes, sino que expresa la preferencia por absolver culpables a condenar inocentes. Sobre ello, afirma la autora: “La justificación

de las presunciones puede, y tal vez comumente sea, expresa en términos inductivo-probabilísticos, pero dichas consideraciones no son ni necesarias, ni suficientes”¹⁰.

(c) Finalmente, puede que la regla de presunción exprese una *consideración procedimental*, dado que existen situaciones en que está justificado entender que una regla puede ayudar a crear mejores condiciones para la decisión que se tiene que tomar. Se trata de establecer un *punto de partida* que sea fructífero a la determinación de los hechos. No se ordena presumir *Q* porque sea probable su ocurrencia, tampoco se deba presumirlo porque tenerlo por verdadero así sea falso es un error más aceptable. Nuevamente, Ullmann-Margalit se gira al contexto jurídico a modo de ejemplificar: la presunción de negligencia de la empresa transportadora (una compañía de tren en el ejemplo por ella analizado) en el supuesto de que el pasajero haya sufrido un daño. No se trata de que hayan fundamentos probabilísticos que presten soporte a la regla, tampoco está la regla a expresar exclusivamente una preferencia por una clase de errores ante a otra; se trata más bien de fijar un prometedor punto de partida para la discusión sobre los hechos.

In general, the procedural consideration has to do with the question of what presumption will be the most useful to adopt as an initial step in the process of deliberation, what will help the game along best - quite apart from the question whether the conclusion to which the adoption rule points is likely to be true, as well as from the question whether there exists a standard by which one sort of error is judged as more acceptable than the other¹¹.

Así es que Ullmann-Margalit produjo una explicación de qué son las presunciones, para qué sirven; afirmó cierta estructura necesaria, explicó qué consiste proceder como si una proposición fuera verdadera, trató de distinguir los tipos de consideraciones que entran en juego a la hora de formular una presunción. Realizada la descripción de la mirada de Ullmann-Margalit a las presunciones jurídicas, en el punto siguiente me dedico a presentar dos objeciones específicas.

¹⁰ ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 158.

¹¹ ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 162.

(...) la regla que ordena que se tome por verdadera la hipótesis de inocencia sí funciona como un modo de resolución de la incertidumbre para los supuestos de ausencia/insuficiencia de pruebas.

3. DOS OBJECIONES A ULLMANN-MARGALIT

Por ahora buscaré analizar *dos puntos específicos*. (1) El punto referente a la estructura de la regla y (2) el punto referente a la *especial preponderancia* que las presunciones cobrarían en un contexto de deliberación práctica en contraposición a contextos teóricos o no comprometidos con una decisión sobre cómo actuar.

(1) En cuanto a la *estructura*, creo que la autora puede haber incurrido en un error, cuando afirma que la presunción *siempre* cuenta con un *hecho básico y un hecho presunto* y que, por tanto, siempre pueda ser adecuadamente representada por “Si *P*, entonces *Q* será presumido”. Es cierto que Ullmann-Margalit, ya al principio de su artículo, se ha ocupado de aclarar que no tenía la pretensión de proceder a un análisis exhaustivo de todos los usos que el término presunción soporta en el contexto jurídico¹², pero también es cierto que ha afirmado que sí tenía la pretensión de listar las principales características de las presunciones en el derecho a modo de ofrecer un concepto de presunción filosóficamente más preciso¹³. Sobre ello, debo decir que me parece un tanto difícil alcanzar cumplir el objetivo pretendido evitando un análisis exhaustivo de los usos del término en el contexto jurídico: ¿cómo sería posible concluir cuáles son las principales características de las presunciones en el derecho sin que primero se haya ocupado de mapear los usos de dicha terminología? ¿Metodológicamente no sería poco cuidadosa la conclusión de que determinado rasgo se configura como una característica central de las presunciones en el derecho sin que antes se haya hecho el esfuerzo de identificar su permanencia en todos los usos de la terminología en el contexto jurídico?

Tomemos el ejemplo de la presunción de inocencia. Como bien ha señalado la autora, la regla que ordena que se tome por verdadera la hipótesis de inocencia sí funciona como un modo de resolución de la incertidumbre¹⁴ para los supuestos de ausencia/insuficiencia de pruebas. Sin embargo, para cumplir este propósito, la regla no exige que se parta de un hecho básico.

¹² ULLMANN-MARGALIT, 1983, p. 144: “It is not my intention to try to arrive at an exhaustive summary of the issue of presumptions in the law, not to scrutinize all the uses of this notion in the legal literature”.

¹³ Véase nota n.4.

¹⁴ La autora pide a sus lectores que considere el ejemplo de la presunción de inocencia en la página 155 a modo de subrayar la racionalidad de la regla de presunción como un modo de “extrication”.

Tal vez el análisis de un otro ejemplo pondrá de manifiesto la inadecuación entre la estructura supuestamente necesaria “hecho básico-hecho presunto” y la regla de presunción de inocencia. Vayamos a la presunción de muerte: “Si alguien se encuentra desaparecido por período igual o superior a 7 años, sin que de él se sepa el paradero, entonces su muerte será presumida”. Estar desaparecido por un período igual o superior a 7 años sí funciona como un hecho básico en la medida que *necesita ser confirmado* para que el sujeto interesado finalmente tenga la regla aplicada a su caso. La regla solo entra a operar en el caso individual cuando la proposición fáctica referente al hecho básico es probada verdadera. Luego, una vez que se experimenta la prueba de p , a menos que se produzca prueba de $no-q$, se presumirá q . En el ejemplo de la presunción de muerte, probada la desaparición de Pedro por - supongamos - 8 años, a menos que se pruebe que Pedro está vivo, deberá el juez presumir su muerte. Así, la presunción de muerte indica a la parte interesada qué hecho merece el esfuerzo de su actividad probatoria, ya que, sin él, la presunción no entrará a solucionar el caso.

Cosa muy distinta ocurre con la presunción de inocencia. Iniciado el proceso penal, la presunción de inocencia *ya se encuentra operativa*. No hay nada que el favorecido por la regla deba preocuparse en hacer para activarla, para convertirla en aplicable a su caso. De modo que reglas como estas quedan mejor representadas *sin una estructura condicional*. En estos supuestos simplemente hay que asumir que no existe un hecho básico cuya confirmación probatoria condicione la aplicación de la regla. “Se presumirá Q a menos que se pruebe lo contrario”; sin P . Toda su actividad probatoria será dirigida directamente a q ; ya sea produciendo pruebas que contraríen la afirmación del adversario de que $no-q$; ya sea produciendo pruebas de que q . En ambos escenarios, con todo, un hecho básico cuya confirmación condicione la aplicación de la regla queda absolutamente descartada. Por tanto, hay que reconocer la existencia de presunciones *incondicionadas*; de reglas de presunción que carecen de un hecho básico¹⁵. Y la presunción de inocencia no es el único ejemplo de presunción incondicionada: este también es el caso de la *presunción de*

¹⁵ En el discurso de los juristas las presunciones incondicionadas han sido presentadas como “presunciones aparentes”. Una buena explicación de la distinción en cuanto a los efectos desprendidos de *presunciones en sentido estricto* y *presunciones aparentes* se encuentra en FERNÁNDEZ López, 2006, p. 134-142.

constitucionalidad de las normas infraconstitucionales. “Las normas y actos normativos serán presumidos constitucionales hasta que se pruebe lo contrario”. Es el interesado en declarar la inconstitucionalidad quien tiene que ofrecer pruebas de la inconstitucionalidad, inexistente un deber de ofrecer elementos probatorios a favor de la constitucionalidad de cada norma expedida por los legisladores. La presunción de constitucionalidad es, así, operativa y acompaña cada norma jurídica desde el principio de su creación.

Desde el interior del contexto procesal, se tratará de reconocer que las presunciones incondicionadas acaban por garantizar una posición *mucho más ventajosa a la parte que favorece*: en cuanto la presunción con hecho básico impone el riesgo de la falta o insuficiencia de su confirmación probatoria al favorecido por la regla y se le atribuye la iniciativa probatoria (tiene que probar *p*), la presunción incondicionada sirve para producir una situación mucho más ventajosa al favorecido por la regla, ya que, hasta que el adversario no se preocupe en producir prueba en contra del hecho presunto, se le garantiza la cómoda posición de *inacción procesal*. Más que posibilitar una respuesta *by default* al juez, las presunciones del tipo ignorado por Ullmann-Margalit se caracterizan por promocionar una asimetría aun más inclinada.

Sin embargo, en defensa de Ullmann-Margalit se podría argumentar que las presunciones de estructura “Si *P*, entonces se presumirá *Q*” son muy comunes y que, incluso, son numéricamente abundantes en el contexto jurídico. Y que, por tanto, tendría sentido listar esta característica como que perteneciente al núcleo duro del concepto jurídico de presunción. También a su favor está el hecho de que, si nos fijamos en las construcciones teóricas de los juristas, a menudo nos depararemos con la explicación de que las presunciones jurídicas son la herramienta procesal que permite “pasar de un hecho conocido a un hecho no conocido, considerándolo verdadero”¹⁶.

Con todo, en contra a los argumentos de defensa de Ullmann-Margalit, yo contestaría:

(i) Que también son comunes *presunciones incondicionadas* - de la estructura que carece del hecho básico - y que, entre ellas, figuran presunciones jurídicas extramadamente importantes. Sintomática-

¹⁶ Así los juristas definen las presunciones jurídicas en las más distintas culturas jurídicas.

mente, la presunción de inocencia - seguramente el ejemplo más famoso de presunción jurídica - no presenta la estructura indicada por Ullmann-Margalit. Tampoco en la presunción de constitucionalidad, crucial para el funcionamiento de una rutina institucional estable en el interior de un sistema jurídico, se puede indicar un hecho básico. Luego, considerando la *relevancia* de la presunción de inocencia y de la presunción de constitucionalidad, decir que las presunciones jurídicas presentan la estructura “Si *P*, entonces se presumirá *Q*” sí parece una descripción solo parcialmente correcta. Ahora bien, es cierto que el concepto filosófico de presunción no tiene porque reflejar la confusión sobre los usos de la terminología en el contexto jurídico. Que no exista un acuerdo claro en el derecho sobre si la presencia de un hecho básico representa o no una condición necesaria para el correcto empleo del concepto no se concluye que, para propósitos filosófico, sí se pudiera determinar elementos necesarios para el correcto uso del concepto en este contexto. Sin embargo, creo que falta claridad a la reconstrucción del contexto del derecho propuesta por Ullmann-Margalit. Su argumentación podría ser precisamente en el sentido de que la indefinición respecto de las propiedades necesarias a las presunciones experimentada en el contexto jurídico no tiene porque repetirse cuando se trata de reflexionar sobre un concepto filosófico de presunción. Si el propósito de las presunciones en las afueras del derecho es ofrecer una sugerencia fáctica justificada al sujeto que pretende accionar así sea “by default”, puede que filosóficamente esté más justificado establecer la exigencia de un hecho básico, a diferencia de lo que ocurre con reglas que suelen ser identificadas como presunciones en el contexto del derecho.

(ii) Así mismo, merecen atención las distintas *estrategias de ataque* que las presunciones suponen a los que deseen su no aplicación al caso individual: las presunciones que cuentan con hecho básico pueden ser atacadas mediante estrategias de *bloqueo* y *destrucción*, es decir, ya sea produciendo prueba en contra de *p*, ya sea produciendo prueba en contra de *q*; por su vez, las presunciones incondicionadas solo pueden ser combatidas mediante la *destrucción*, es decir, produciendo prueba en contra de *q*¹⁷. Así, también según el

¹⁷ Sobre el *bloqueo* y la *destrucción* como estrategias de ataque a las presunciones, véase MENDONÇA, 1998:97-98.

aspecto del ataque a las presunciones, la distinción entre estos tipos de regla no se configura como una cuestión menor.

(2) Ahora paso a la reflexión sobre la afirmación de Ullmann-Margalit de que las presunciones supuestamente cobrarían *especial relevancia* en el razonamiento práctico en oposición a su utilidad a la empresa cognitiva. Sobre ello, afirma Ullmann-Margalit:

I submit that it is concerned not so much with ascertaining the facts as with proceeding on them(...). Presumption rules belong in the realm of praxis, not theory. Their point is to enable us to get on smoothly with business of all sorts, to cut through impasses, to facilitate and expedite action¹⁸.

En este pasaje la autora se contrapone explícitamente al tratamiento conferido por Rescher a las presunciones. Ullmann-Margalit se refiere al trabajo publicado por Rescher en 1977, *Dialectics*¹⁹. En ese entonces, Rescher ya afirmaba que las presunciones se configuran como un adecuado punto de partida a la empresa del conocimiento. En 2006, bajo el título *Presumption and the Practices of Tentative Cognition*²⁰, Rescher publica nuevamente sobre la temática y, en esa ocasión, vuelve a demarcar la distancia entre su propuesta conceptual y la de Ullmann-Margalit. Refiriendo-se a ella afirma:

Some writers see presumptions as merely an action-guiding device. But this does not do full justice to the matter. For while practice is indeed at issue with presumption, this can also include the practice of information management – of epistemic or cognitive procedure²¹.

De acuerdo con Rescher, además de los contextos prácticos en que las presunciones reconocidamente desempeñan una función importante, ellas también se hacen presentes en áreas de esfuerzo de carácter cognitivo: *comunicación, investigación, ciencia y filosofía* representan contextos en los cuales la idea de “making a good case” igualmente cobra sentido.

Por esta razón, para Rescher es posible apuntar hacia *dos tipos de presunción: presunciones prácticas y presunciones cognitivas*. Presunciones prácticas serían las formuladas con el propósito de guiar

¹⁸ ULLMANN-MARGALIT, 1983, p.147.

¹⁹ RESCHER, 1977.

²⁰ RESCHER, 2006.

²¹ RESCHER, 2006. p. 11.

Entiendo que las presunciones pueden incorporarse a una agenda comprometida epistémicamente, sin incompatibilidad con su reconocida relevancia en los contextos de deliberación práctica

nuestras decisiones acerca de nuestras las acciones (por ejemplo, las presunciones jurídicas), presunciones cognitivas serían las establecidas con el propósito de responder nuestras cuestiones y llenar las lagunas que se nos presentan en el manejo de información²².

Para el autor, a depender del contexto en que la presunción se encuentre, tendrá ella que verse con *distintos propósitos*. De ser así, el propósito del derecho puede ser deliberativo y práctico, y por supuesto que la aplicación de las reglas de presunción en este contexto puede resultar en que proposiciones falsas produzcan efectos jurídicos definitivos que solo las proposiciones verdaderas deberían ser capaces de producir. Sin embargo, el reconocimiento de que las presunciones así operen en el contexto del derecho está lejos de significar que en otros contextos las presunciones no puedan funcionar como una herramienta capaz de acercarnos cada vez más a proposiciones justificadas y verdaderas - así también sea posible que en algunas ocasiones, por falta de mejores opciones, las presunciones conlleven agentes interesados en acumular informaciones adecuadas sobre el mundo a tener por verdaderas proposiciones falsas. Lo que hace Rescher es reconocer que la empresa del conocimiento y el manejo de informaciones sobre como el mundo es formado de proposiciones fácticas no creídas - sino que aceptadas como verdaderas en un grado de exigencia inferior. Dichas proposiciones son verdades tentativas, provisionales, de las que el agente interesado en investigar las relaciones entre hechos, ocurrencias, necesita partir. En otras palabras, puede que las presunciones ofrezcan la mejor alternativa en ese entonces y esto es compatible con que se mantengan *abiertamente revisables, reemplazables* por otras mejores respuestas que vayan surgiendo. Para Rescher, la empresa científica no se compone exclusivamente de creencias, sino que las creencias encuentran su punto de partida, tal vez su fundamento, en proposiciones tentativas. Hay en Rescher un reconocimiento de una función epistémica que puede ser satisfecha por las presunciones y esto es lo que en su teoría presenta un contraste a la teoría de Ullmann-Margalit. De mi parte, acompaño a Rescher. Entiendo que las presunciones pueden incorporarse a una agenda comprometida epistémicamente, sin incompatibilidad con su reconocida relevancia en los contextos de deliberación práctica (de los cuales, es cierto, el derecho se configura un muy fructífero ejemplo).

²² RESCHER, 2006, p. 27.

4. CONCLUSIÓN

Con esto, termino la exposición de dos objeciones que creo son adecuadas al tratamiento concedido por Ullmann-Margalit a la temática de las presunciones: la primera objeción se refiere a la imprecisión de la descripción de lo que serían las presunciones jurídicas. Si su objetivo era partir de cómo las presunciones efectivamente son en el derecho, creo que que la autora no logra describir con detalles los distintos efectos jurídicos a que la aplicación de distintas reglas identificadas como presunciones son capaces de desprender. Así sea cierto que el contexto jurídico ofrece ejemplos muy útiles a quien se interese por teorizar sobre las presunciones, creo que es posible hacerlo llevando en cuenta en el análisis el complejo estado de cosas en el que se encuentran las presunciones jurídicas, sin dar a entender a los menos cercanos al contexto jurídico que habría algo homogéneamente identificado como presunción, o que fuera posible identificarlas desde una estructura siempre presente. Precisamente es la ambigüedad de que todavía padecen las presunciones jurídicas el estímulo que los teóricos del derecho encontramos para reflexionar y proponer alternativas de su redefinición²³. La segunda objeción se dirige a la contundente defensa de que las presunciones pertenecen a los contextos prácticos. Con Rescher. creo que se pierde mucho la vinculación exclusiva entre presunciones y la deliberación práctica. Porque de que las presunciones funcionen como una adecuada herramienta de conclusión sobre los hechos a contextos que necesiten una respuesta definitiva (como las decisiones judiciales) no se concluye que sean incompatibles a contextos en los que represente un punto de partida tentativo y dejado en abierto.

No es demás aclarar que las objeciones aquí expuestas no pretenden más que reconocer la influencia de la labor de Ullmann-Margalit no solo para los que se dedican a la teoría de la acción, al razonamiento práctico en el interior de la filosofía, sino que también al desarrollo de una filosofía analítica del derecho. Si el derecho ha sido el punto de partida para Ullmann-Margalit a modo de ofrecer tratamiento fi-

²³ Algunos trabajos dedicados a ofrecer tratamiento a la ambigüedad de que el término “presunción” padece en el derecho: TARUFFO, 1991; GASCÓN ABELLÁN, 2004; MENDONCA, 1998; AGUILÓ REGLA, 1999; AGUILÓ REGLA, 2006; FERRER BELTRÁN, 2012; GAMA, 2011; GAMA, 2013; ALLEN, 1981; ALLEN, 1982.

losófico a las presunciones, no cometo ninguna exageración cuando afirmo que el paper de 83 se ha convertido en un punto de referencia de todos los que nos dedicamos, desde la metodología analítica, a la temática de las presunciones jurídicas.

REFERENCIAS

- AGUILÓ REGLA, Joseph. Nota sobre “Presunciones” de Daniel Mendonca. *Doxa*, vol. 22, p. 649-660, 1999.
- _____. Presunciones, verdad y normas procesales. *Isegoría* vol. 35, p. 9-31, 2006.
- ALLEN, Ronald J. Presumptions in Civil Actions Reconsidered. *Iowa Law Review* vol. 843, p. 843-867, 1981.
- _____. Presumptions, Inferences and Burden of Proof in Federal Civil Actions - An Anatomy of Unnecessary Ambiguity and a Proposal for Reform. *Northwestern University Law Review*, vol. 76, no. 6, p. 892-912, 1982.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*. Madrid: La Ley, 2006.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. In: Martí Marmol, Josep Lluís; Moreso, Josep-Joan (Orgs.). *Contribuciones a la filosofía del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- GAMA, Raymundo. *Las presunciones en el derecho y la argumentación*. Tesis doctoral. Alicante, 2011.
- _____. Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental. *Revista de Estudios de la Justicia*, vol. 19, p. 65-89, 2013.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- MENDONCA, Daniel. Presunciones. *Doxa*, vol. 21, no. 1, p. 83-98, 1998.
- RESCHER, Nicholas. *Dialectics: A Controversy-Oriented Approach to the Theory of Knowledge*. New York: State University of New York Press, 1977.

_____. *Presumption and the Practices of Tentative Cognition*. New York: Cambridge University Press, 2006.

TARUFFO, Michele. Presunzioni (Diritto Processuale Civile). *Enciclopedia Giuridica Teccom*, vol. XXIV, p. 1-5, 1991.

THAYER, James Bradley. Presumptions and the Law of Evidence. *Harvard Law Review*, vol. III, no. 4, p. 141-166, 188.

ULLMANN-MARGALIT, Edna. On presumption. *The Journal of Philosophy*, vol. 30, p. 143-163, 1983.

_____. Holding true and holding as true. *Synthese*, vol. 92, p. 167-187, 1992.